

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



---

Abteilung V  
E-5950/2009/ame  
{T 0/2}

**Urteil vom 9. Februar 2010**

---

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli,  
Richter Bruno Huber,  
Gerichtsschreiber Jonas Tschan.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
China,

Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 9. September 2009 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Chinas, verliess seinen Heimatstaat gemäss eigenen Angaben am 11. Juli 2003 und reiste über ihm unbekannte Länder im März 2004 nach Belgien, wo er knapp fünf Jahre verbrachte. Am 19. Januar 2009 gelangte er in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Er wurde am 6. Februar 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel zu seinen Asylgründen befragt.

Zur Begründung seines Asylgesuches machte der Beschwerdeführer geltend, er habe anlässlich des (...) am (...) mit zwei anderen Männern, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, in D.\_\_\_\_\_ Flugblätter geklebt. Auf diesen habe gestanden, dass man E.\_\_\_\_\_ aus dem Gefängnis entlassen solle; ausserdem sei "Freiheit für Tibet" zu lesen gewesen. Der Initiator dieser Aktion, B.\_\_\_\_\_, sei gefangengenommen worden; C.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführer hätten fliehen können. Seine Mutter habe ihm dann geraten, nach Nepal zu gehen, da ansonsten die ganze Familie Probleme bekommen würde.

**B.**

Mit Verfügung vom 9. September 2009 – eröffnet am 16. September 2009 – trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn nach Belgien weg. Gleichzeitig stellte das Bundesamt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommen würde.

**C.**

Mit Beschwerde vom 20. September 2009 an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und es sei auf sein Asylgesuch einzutreten, eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten, subeventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, ausserdem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

**D.**

Mit Verfügung vom 22. September 2009 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung bis auf Weiteres aus.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. September 2009 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

**F.**

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 12. Oktober 2009 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Mit Replik vom 26. Oktober 2009 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest. Gleichzeitig reichte er ein ärztliches Zeugnis von F. \_\_\_\_\_ vom (...) zu den Akten. Der Arzt bestätigt, dass der Beschwerdeführer bei ihm in ärztlicher Behandlung stehe.

**H.**

Mit Verfügung vom 25. November 2009 ordnete das Bundesverwaltungsgericht einen neuerlichen Schriftenwechsel an.

**I.**

Das BFM hielt in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2009 an seiner Verfügung fest und ersuchte um Bestätigung derselben.

**J.**

Mit Duplik vom 11. Januar 2010 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG; Art. 108 Abs. 2 AsylG); auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **2.**

**2.1** Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres ablehnenden Entscheides aus, dass der Beschwerdeführer in Belgien gewesen sei und dort ein Asylgesuch gestellt habe. Belgien sei deshalb gestützt auf das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.68]) und auf das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik

Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig und habe am (...) einer Übernahme zugestimmt. Auf das Asylgesuch sei daher nicht einzutreten. Da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat reisen könne, in dem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimatstaates nicht zu prüfen. Ferner bestünden keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) im Falle einer Rückkehr nach Belgien. Weder die in Belgien herrschende Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat sprechen.

**2.2** In der Beschwerde wird der Argumentation der Vorinstanz entgegengehalten, dass der in der Dublin-Verordnung aufgestellte Grundsatz, wonach alle Dublin-Staaten für Drittstaatenangehörige als sichere Staaten angesehen würden, lediglich eine Vermutung darstelle. Diese könne nicht davon entbinden, generell von der Prüfung abzusehen, ob ein Dublin-Staat durch eine Ausweisung gegen ein Refoulement-Verbot verstosse. Die Regelungen des Dublin-Systems seien zudem auch nach der Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nicht geeignet, den ersten Staat von einer sorgfältigen Prüfung zu befreien, ob der hiernach verantwortliche zweite Staat angemessene Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stelle, um seinerseits eine Verletzung von Art. 3 EMRK zu verhindern.

Es bestehe vorliegend die Gefahr, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Belgien von den belgischen Behörden nach China weggewiesen werde. Sein Asylgesuch sei abgewiesen und er sei aufgefordert worden, das Land zu verlassen. Seit (...) habe er illegal in Belgien gelebt. Sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, so dass er um sein Leben gefürchtet habe. Er sei illegal aus China ausgereist; bei einer Rückkehr würde er verhaftet und einer flüchtlingsrelevanten Behandlung ausgesetzt.

**2.3** In ihrer ersten Vernehmlassung äusserte sich die Vorinstanz dahingehend, dass es sich beim Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er bei einer Wegweisung nach Belgien umgehend nach China ausgeschafft würde, lediglich um eine Behauptung handle, für die er jeglichen Beleg schuldig bleibe. Sodann seien allgemein keine Hinweise darauf ersichtlich, dass Belgien abgewiesene Asylsuchende tibetischer Ethnie zwangsweise nach China ausschaffen würde. Auch aus medizinischer Sicht stehe einer Wegweisung nach Belgien nichts entgegen.

**2.4** In der ersten Replik wird entgegnet, dass der Beschwerdeführer weiterhin wegen Bluthochdruck und Herzproblemen in medizinischer Behandlung sei. Im Zusammenhang mit der Gefahr einer Rückschiebung in sein Heimatland durch Belgien verweise er auf die Ausführungen in der Beschwerde vom 20. September 2009 an das Bundesverwaltungsgericht.

**2.5** In ihrer zweiten Vernehmlassung stellte das Bundesamt fest, dass das sich bei den Beschwerdeakten befindliche Aktenstück der Stadt Antwerpen nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers zu ändern vermöge. Im erwähnten Aktenstück sei mit keinem Wort von einer zwangsweisen Ausschaffung die Rede. Es sei hinlänglich bekannt, dass die belgischen Behörden keine tibetischen Flüchtlinge zwangsweise nach Tibet ausschaffen würden. Sodann könne festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückschaffung nach Belgien erneut ein Asylgesuch einreichen beziehungsweise ein Wiederaufnahmeverfahren einleiten könnte. Sodann äussere sich das eingereichte ärztliche Zeugnis in keiner Art und Weise zu allfällig vorhandenen Erkrankungen. Mit der aufgeführten Medikamentendosis könne zudem eine so ernsthafte Erkrankung, wie sie der Beschwerdeführer glauben machen wolle, nicht behandelt werden.

**2.6** In der Duplik wird entgegnet, der Beschwerdeführer habe in Belgien mehrere Jahre auf der Strasse gelebt, obwohl er sehr krank sei. Wenn es tatsächlich möglich gewesen wäre, ein Asylgesuch oder ein Wiedererwägungsgesuch zu stellen, dann hätte er dies bestimmt gemacht. Das BFM gehe fälschlicherweise davon aus, dass er in Belgien einen Aufenthaltsstatus erhalten habe und bleiben könne. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6706/2008 vom 7. Oktober 2009 weise darauf hin, dass sich bezüglich der Tibeter die Situation in der Schweiz von jener in Belgien unterscheide, da sich in Belgien

keine so grosse exilpolitische Gemeinde gebildet habe. Ob die belgischen Behörden daher auf eine zwangsweise Ausweisung verzichten würden, sei höchst unsicher. Es sei zudem nicht ausreichend, wenn er zwar nicht zwangsweise nach China ausgeschafft werde, ihm jedoch die medizinische Unterstützung versagt bleibe.

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

**3.2** Vorliegend steht aufgrund der Abklärungen des BFM und der Angaben des Beschwerdeführers fest, dass er bereits in Belgien ein Asylgesuch gestellt hat und daktyloskopisch erfasst worden ist. Somit ist Belgien für die Prüfung seines am 19. Januar 2009 in der Schweiz eingereichten Asylantrags zuständig (vgl. vorstehend Erwägung 2.1 DAA sowie die Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [VO Dublin] und die Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin], insbes. Art. 16 Abs. 1 Bst. e VO Dublin). Die belgischen Behörden haben einer Rückübernahme des Beschwerdeführers innert Frist zugestimmt und sind dementsprechend für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig.

**3.3** Der Beschwerdeführer macht vorliegend unter anderem geltend, er könnte bei einer Wegweisung nach Belgien von den belgischen Behörden nach China zurückgeschafft werden, wo ihm eine flüchtlingsrechtlich relevante Gefährdung drohe. Wie das Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons in Belgien dem Bundesverwaltungsgericht jedoch mitteilte, wird zurzeit tibetischen Asylsuchenden, die illegal aus China geflohen sind und glaubhafte Angaben machen, der Flüchtlingsstatus gewährt. Demzufolge droht dem Beschwerdeführer keine Kettenabschiebung nach China und somit auch keine flüchtlingsrechtlich relevante Gefährdung nach Art. 5 AsylG oder eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Sodann ist festzuhalten, dass medizinische Probleme einer Überstellung nicht entgegen stehen, sofern eine ausreichende medizinische Versorgung im zuständigen Staat gewährleistet ist. Davon ist vorliegend auszugehen. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer zwar in medizinischer Behandlung befindet, gemäss Aktenlage jedoch nicht an einer Erkrankung leidet, welche eine zumindest vorübergehende Reiseunfähigkeit begründen könnte. Das BFM ist demnach in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

#### **4.**

**4.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wobei in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides ist und hier demzufolge nicht mehr zu prüfen ist

**4.2** Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21).

**4.3** Die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs stellt sich in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) nicht. Sie ist vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen der Ausübung des

Selbsteintrittsrechts oder gegebenenfalls – wenn sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Mitgliedstaaten befinden und zusammengeführt werden sollten – bei der Ausübung der sogenannten Humanitären Klausel (Art. 15 VO Dublin) zu prüfen. Nach dem Gesagten ist der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen.

**5.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

**6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Zwar hat er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, bis zum heutigen Zeitpunkt jedoch keine Fürsorgebestätigung zu den Akten gereicht. Die Bedürftigkeit ist demnach nicht belegt und das entsprechende Gesuch abzuweisen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, an das BFM und an die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi

Jonas Tschan

Versand: